

*La violazione del limite di finanziabilità non comporta
la nullità del contratto*

Tribunale di Padova 17 settembre 2015. Presidente relatore Maria Antonia Maiolino.

**Contratto di mutuo - Mutuo fondiario - Limite di finanziabilità
- Natura imperativa della norma - Esclusione - Violazione -
Nullità - Esclusione**

La norma di cui all'articolo 38 TUB, la quale prescrive la percentuale massima del finanziamento che costituisce l'oggetto del mutuo fondiario, non ha natura imperativa e inderogabile e la sua violazione non è pertanto sanzionabile con la nullità.

Contratti in materia creditizia e finanziaria - Norme imperative - Norme attinenti alla validità del contratto e norme attinenti alla condotta - Nullità - Distinzione

In ordine alla distinzione tra norme imperative attinenti alla validità del contratto e norme imperative attinenti alla condotta imposta ai contraenti, va osservato che non è vero che tutte le norme in materia creditizia e finanziaria, pur assumendo natura imperativa, determinino in caso di violazione la nullità del contratto, in quanto detta sanzione non è connessa alle norme che impongono al contraente una determinata condotta.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

L'ammissibilità del reclamo

I reclamati sostengono l'inammissibilità del reclamo, non essendo previsto dal sistema il rimedio avverso il provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ex art. 615/I.

Le parti invocano in primo luogo il tenore letterale dell'art. 624 c.p.c., che al secondo comma prevede che "contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione è ammesso reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecis", ma dopo che al primo comma ha previsto la possibilità per il giudice dell'esecuzione di sospendere il processo "se è proposta opposizione all'esecuzione a norma degli artt. 615 e 619". Da qui la convinzione che l'unico provvedimento reclamabile sarebbe quello che ha sì deciso la sospensione, ma solo la sospensione del processo esecutivo ed è pertanto adottato dal Giudice dell'esecuzione e non dal giudice di merito avanti al quale è incardinata l'opposizione a precetto ex art. 615 c.p.c.

In secondo luogo i reclamanti sostengono che il provvedimento in esame non sarebbe reclamabile in quanto la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ex art. 615/I non avrebbe natura cautelare ma solo

anticipatoria, mentre il provvedimento di sospensione della procedura esecutiva avrebbe natura cautelare ed in quanto tale sarebbe l'unico provvedimento reclamabile ex art. 669 terdecies.

Il secondo argomento non tiene conto del fatto che la Suprema Corte (Cass. n. 22033/2011), nell'affermare la necessità che il giudice dell'esecuzione che decide sull'istanza di sospensione ex art. 615, secondo comma, si pronunci anche sulle spese processuali relative al (sub)procedimento, ha chiarito la natura anticipatoria del provvedimento, che quindi non ha quella natura prettamente cautelare che – secondo i reclamati – lo distinguerebbe dal provvedimento di sospensione del titolo ex art. 615/I di cui si discute oggi.

Ma soprattutto sono considerazioni di natura sistematica che non consentono di condividere la tesi dei reclamati.

Se è vero che il primo comma dell'art. 624 disciplina la sospensione del processo ex art. 615/II e non quindi la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo di cui si discute oggi, non necessariamente il secondo comma, che disciplina la reclamabilità del provvedimento di sospensione deve intendersi riferito alla sola sospensione del processo: la norma non specifica di quale sospensione stia parlando e ben può riferirsi sia alla sospensione del titolo che alla sospensione del processo. Infatti l'art. 615 prevede espressamente la sola sospensione del titolo, l'art. 624 aggiunge al primo comma la previsione di sospensione del processo: al secondo comma stabilisce poi in via generale che i provvedimenti che decidano su entrambe le ipotesi di sospensione possano essere reclamati ex art. 669terdecies.

D'altro canto, una diversa lettura della norma imporrebbe di sollevare una questione di costituzionalità, risultando non giustificata la disparità di trattamento per cui nel caso di sospensione del processo esecutivo il provvedimento sia reclamabile, nel caso invece di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo il provvedimento non sia reclamabile: le conseguenze del secondo provvedimento sono addirittura più gravi delle conseguenze del primo provvedimento, atteso che la sospensione del processo esecutivo di per sé non impedirebbe il promuovimento di un diverso procedimento esecutivo sulla base del medesimo titolo, ancora efficace in quanto non sospeso.

Ritiene in conclusione il Collegio che il reclamo sia ammissibile.

Il merito

Con riferimento alla questione di merito in ordine alle conseguenze del superamento del limite di finanziamento dell'80% ritiene altresì il Collegio condivisibile il più recente orientamento sostenuto da Cass. n. 26672/2013. Vale al riguardo richiamare per esteso la decisione della Suprema Corte, che sviluppa un completo e rigoroso iter motivazionale:

“La concessione ed erogazione del credito fondiario, con particolare riferimento ai limiti di finanziabilità è espressamente disciplinata dall'art. 38, comma 2 del T.U.B. (D.Lgs. n. 385 del 1993) che prevede quanto segue.

”1. Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili.

2. La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del Cicer, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire

sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti".

In osservanza dell'art. 38 TUB, comma 2 il Cicer, con Delib. 22 aprile 1995, ha sancito che l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi; e che tale percentuale può essere elevata fino al 100% solo qualora vengano prestate garanzie integrative.

Le garanzie che, per l'elevato livello di affidabilità, sono state ritenute idonee per poter perfezionare operazioni dimensionate anche al 100% del valore/costo sopra indicato, nelle suddette Istruzioni di Vigilanza sono: fidejussioni bancarie; polizze fidejussorie di compagnie di assicurazione; garanzie rilasciate da fondi pubblici di garanzia, consorzi, cooperative di garanzie fidi; cessioni di crediti verso lo Stato nonché di annualità e contributi a carico dello Stato e di enti pubblici; pegno su titoli di Stato.

La questione che in primo luogo si pone è se la delibera del Cicer in esame sia applicazione diretta dell'art. 38 del TUB o se invece la stessa costituisca primaria applicazione dell'art. 117, comma 8 TUB che prescrive che: "La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti o titoli, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti e i titoli difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia".

Ovvero, detto in altri termini, se la previsione del limite di finanziabilità prevista dall'art. 38 del Tub costituisca una ipotesi rientrante tra quelle previste dall'art. 117 Tub o se, invece, sia una autonoma previsione alla quale, come tale, le disposizioni di tale ultimo articolo non risultano applicabili.

La seconda opzione appare quella corretta.

Invero, l'art. 117, comma 8 del Tub risulta attribuire alla Banca d'Italia un potere, definito dalla migliore dottrina conformativo o tipizzatorio, in ragione del quale essa può stabilire il contenuto di certi contratti (così come di determinati titoli) prevedendo clausole tipo da inserire nelle categorie di contratti previsti. L'art. 38 del Tub invece conferisce alla Banca d'Italia non già il potere di stabilire una certa clausola del contratto di mutuo fondiario bensì solo quello di determinare la percentuale massima del finanziamento che costituisce l'oggetto del contratto e che è quindi un elemento di per sé già tipizzato e costituente una clausola necessaria.

Del resto, che il limite di finanziabilità di cui all'art. 38 non rientri in una delle ipotesi indeterminate di cui all'art. 117 Tub è dimostrato dal fatto che in questo caso il legislatore ha espressamente previsto quale fosse il contratto su cui la Banca d'Italia dovesse intervenire e quale fosse la disposizione secondaria da introdurre, senza lasciare a quest'ultima ogni valutazione circa la scelta del tipo di contratto su cui operare un intervento tipizzatorio e la scelta di quale clausola inserire. Sotto un ulteriore profilo non può non rilevarsi che il rispetto del limite del finanziamento non risulta essere una circostanza rilevabile dal contratto in quanto l'accertamento in proposito può avvenire solo tramite valutazioni estimatorie dell'immobile oggetto di finanziamento suscettibili di opinabilità e soggette a margini di incertezza valutativa e come tali non rilevabili dal testo del contratto. A tale proposito va

osservato che la Banca d'Italia, nel determinare il limite di finanziamento, non ha prescritto che nel contratto venissero indicati degli elementi di riferimento quali il valore dell'immobile o il costo delle opere, il che fa ulteriormente escludere che la previsione della circolare del 1995 abbia introdotto una clausola determinativa del contenuto del contratto. Per quanto concerne poi gli interessi tutelati dalle due diverse norme, va osservato che l'art. 117 TUB è inserito nel Titolo 6^o relativo alla "trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti". È quindi una norma volta alla tutela dei contraenti più deboli apparendo volta a prevenire, tramite l'inserimento di clausole standard, l'utilizzazione da parte delle banche di schemi contrattuali di difficile lettura od interpretazione da parte del cliente ovvero recanti clausole onerose o eccessivamente vessatorie.

In tal senso le violazioni delle disposizioni della Banca d'Italia attuative dell'art. 117 TUB, sono state ritenute dal legislatore fonti di nullità relative, come prescritto dallo stesso art. 117 nonché dall'art. 127 TUB, che espressamente prevede che le dette nullità possono essere fatte valere solo dal cliente della banca. Non altrettanto può dirsi nel caso della violazione dell'art. 38 TUB. È infatti agevole osservare che in tal caso il cliente ha tutto l'interesse ad ottenere il finanziamento nel massimo importo possibile anche a prescindere dal limite di finanziabilità. In tal senso la nullità relativa di cui agli artt. 117 e 127 Tub non risulta applicabile al caso di specie proprio perché il cliente non avrebbe interesse a farla valere e perché comunque avrebbe applicazione l'art. 127, comma 2, n. 1 Tub, secondo cui le disposizioni del titolo 6^o e quindi dell'art. 117, comma 8 sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente, ed un mutuo concesso oltre il limite di finanziabilità è di regola più favorevole al cliente.

La disposizione dell'art. 38, comma 2 TUB non appare quindi essere a tutela del contraente più debole ma invece a tutela delle stesse banche e indirettamente del sistema bancario in quanto è volta ad impedire che le banche assumano esposizioni finanziarie senza adeguate contropartite e garanzie”.

Quindi, la sanzione della nullità del mutuo che superi il limite dell'80% non discende dall'art. 117 tub: va allora verificato se la sanzione discenda dal sistema civilistico generale ed in particolare dalla affermata natura imperativa della norma, in quanto relativa alla materia creditizia e funzionale al buon andamento dell'economia.

Ebbene, ritiene il Collegio che alla norma in esame non possa riconoscersi natura imperativa dalla cui violazione discenda la nullità del contratto di mutuo.

In primo luogo non ci si può esimere dal rilevare una certa contraddittorietà tra la condotta (il fatto che la banca abbia erogato un finanziamento superiore al limite di legge) e la sanzione che a detta condotta illegittima vorrebbe applicarsi, ovvero la nullità del contratto di mutuo, con conseguente riduzione delle somme spettanti in restituzione dalla banca, che potrà esigere dal mutuatario esclusivamente il rimborso del capitale maggiorato dell'interesse legale. Contraddizione nel senso che dall'aver prestato troppo denaro discenderebbe la restituzione di una somma nettamente inferiore al pattuito: conseguenza che sarebbe in linea con l'interesse del mutuatario (ma si è già detto che la norma sul limite di finanziabilità non tutela l'interesse del consumatore, ma del

sistema bancario e del sistema economico generale), ma invece danneggia ulteriormente la banca e quindi il sistema economico generale. In secondo luogo la pretesa natura imperativa inderogabile a pena di nullità cozza con l'osservazione per cui il limite dell'80% non è un limite generale di finanziabilità, ma un limite specifico di una specifica forma di finanziamento: ovvero dei mutui fondiari di cui all'art. 38 tub. Quindi non esiste nel sistema creditizio un generale limite di finanziabilità, tale che il Legislatore abbia ritenuto di dover in detti termini tutelare il sistema creditizio.

Infine – ed in via dirimente – vale anche al riguardo riportare il completo iter argomentativo con cui la Corte, richiamando recenti precedenti giurisprudenziali in tema assolutamente delicato come la materia finanziaria, ove ancora più sentita è l'esigenza di tutela di una parte (l'investitore), ha escluso che dalla natura imperativa della regola che stabilisce il tetto dell'80% nel finanziamento possa discendere la nullità del contratto, richiamando la distinzione tra norme imperative attinenti alla validità del contratto e norme imperative attinenti alla condotta imposta ai contraenti.

“Esaminando ora la violazione del limite di finanziamento in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), questa Corte si è attestata sulla tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere eventualmente fonte di responsabilità, ovvero quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi. (Cass. sez.un. 26724/07; Cass 25222/10). La Corte costituzionale, investita della questione di costituzionalità dell'art. 38 Tub ha già rilevato con la sentenza n. 175/04 che il Testo unico bancario, nella parte riferentesi al credito fondiario, ha perseguito lo scopo di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare ampliando la possibilità di far ricorso a finanziamenti potenzialmente idonei a assicurare il superamento di situazioni di crisi. Sulla base di questa argomentazione è agevole osservare che la ratio della nuova normativa sul credito fondiario per un verso tende a favorire il ricorso al mutuo fondiario nell'interesse degli imprenditori e, dall'altro, si propone di meglio garantire e tenere indenni le banche che effettuano siffatte operazioni finanziarie con una serie di norme quali, ad esempio, quella sulla revocabilità in sede fallimentare delle ipoteche sottoposta ad un brevissimo termine di dieci giorni. In tale contesto si inserisce il limite di finanziamento dei mutui fondiari come norma volta ad impedire che le banche si esponano oltre un limite di ragionevolezza a finanziamenti a favore di terzi che, se non adeguatamente garantiti, potrebbero portare a possibili perdite di esercizio.

Tale disposizione imperativa non incide però sul sinallagma contrattuale ma investe esclusivamente il comportamento della Banca tenuta ad attenersi al limite prudenziale stabilito dall'art. 38, comma 2, del TUB e dalla circolare del Cicer del 1995.

Le disposizioni in questione non appaiono quindi volte ad inficiare norme inderogabili sulla validità del contratto ma appaiono norme di buona condotta la cui violazione potrà comportare l'irrogazione delle

sanzioni previste dall'ordinamento bancario, qualora ne venga accertata la violazione a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia, nonché eventuale responsabilità, senza ingenerare una causa di nullità, parziale o meno, del contratto di mutuo. Come ultima notazione a tale proposito non può non osservarsi che, essendo il limite di erogabilità del mutuo ipotecario stabilito anche e soprattutto in funzione della stabilità patrimoniale della banca erogante, far discendere dalla violazione di quel limite la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato ed il venire meno della connessa garanzia ipotecaria condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare ancor più proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere”.

In conclusione sul punto, non è vero che tutte le norme in materia creditizia e finanziaria, pur assumendo natura imperativa, determinino in caso di violazione la nullità del contratto: detta sanzione non è connessa alle norme che impongano al contraente una determinata condotta.

Va infine osservato come la Corte abbia anche escluso la pertinenza del richiamo a Cass. n. 9219/1995 “*emessa in riferimento al mutuo edilizio (oggi non più previsto dal testo unico bancario in quanto sostanzialmente unificato con il mutuo fondiario), ove la L. n. 474 del 1949, art. 3 stabiliva che l'ammontare di ciascun mutuo non poteva eccedere la metà del valore cauzionale dell'immobile. In tal caso infatti il mutuo era certamente di scopo in quanto finalizzato ad agevolare la disponibilità di immobili non di lusso e quindi collegato ad un interesse pubblico generale onde la norma rivestiva carattere imperativo cogente mentre nel caso di specie, come rilevato, ha solo lo scopo di impedire alle banche di effettuare finanziamenti non adeguatamente garantiti*”, come del resto non appare pertinente il richiamo a Cass. n. 1724/1977, che peraltro stabilisce la nullità di singole clausole e non di un intero contratto, con conseguente sostituzione delle clausole nulle con le previsioni di legge inderogabili.

Quindi, è ultroneo verificare se il limite dell'80% sia stato o meno superato nel caso di specie, atteso che l'eventuale superamento non condurrebbe ad avviso del collegio alla nullità del contratto di mutuo azionato come titolo esecutivo dalla banca opposta.

Con riferimento agli altri motivi di opposizione sollevati dagli intimati, va osservato quanto segue.

In primo luogo la ricostruzione in ordine all'accordo con la banca all'origine della sospensione dei pagamenti delle rate da marzo 2009 da un lato non trova allo stato adeguata dimostrazione, neppure nella forma sommaria del *fumus boni juris*, e dall'altro lato non giustifica la non regolarità dei pagamenti nel 2011 e 2012, atteso che gli stessi opposenti riferiscono che l'accordo con la banca sarebbe stato di sospensione dei pagamenti per dodici mesi.

Analogamente merita approfondimento istruttorio la doglianza di usura soggettiva, mentre l'usura oggettiva per superamento del tasso soglia con riferimento all'interesse moratorio necessita di un approfondimento contabile, giacché il taeg da cui l'opponente parte è un tasso ricalcolato e non quello contrattuale, che era pattuito come tasso variabile.

Non appaiono invece allo stato fondate le censure di invalidità delle singole clausole contrattuali relative all'ammortamento alla francese (pratica che di per sé non appare illegittima e che risultava evidenziata nello stesso piano di ammortamento depositato dagli opposenti) né

l'addebito di interessi moratori sull'intera rata scaduta, costituita non solo di capitale ma anche di interessi, secondo la facoltà introdotta e disciplinata dall'art. 3 della delibera cicr 9 febbraio 2000.

Cosicché non può essere negata la natura di titolo esecutivo del mutuo fondiario 16.10.2002 e non può essere accolta la domanda di sospensione con riferimento all'importo di € 319.730,39.

Diversa conclusione deve invece trarsi con riferimento al residuo importo di € 12.811,56, pari al saldo debitore del conto 9682.25. mentre il debito residuo per mutuo può essere fatto valere in sede esecutiva a fronte del titolo esecutivo rappresentato dal contratto di mutuo spedito in forma esecutiva, analoga possibilità non vi è per il debito risultante dal conto corrente, che invece o viene accertato giudizialmente o se ne fa oggetto di intervento non titolato. Ma non è allo stato supportato da titolo esecutivo. Concludendo, la richiesta di sospensione va accolta limitatamente all'importo di € 12.811,56 ed il reclamo va accolto, con revoca della disposta sospensione con riferimento al residuo importo di € 319.730,39. Le spese andranno definite con la sentenza.

Il Collegio, tutto ciò premesso,

PQM

Revoca il provvedimento di sospensione reclamato limitatamente all'importo di € 319.730,39, confermando la sospensione limitatamente all'importo di € 12.811,56.

Spese al definitivo.

Si comunichi.

Padova, 17.9.2015

Il Presidente

Maria Antonia Maiolino